

POR EL CONVENTO DE REGINA ANGELORVM DE ESTA CIVDAD,

DE LA ORDEN DE S. DOMINGO.

CONTRA

EL PADRE Fr. DIEGO DE VELASCO,

y otros Religiosos del mismo Conuento, sobre el acto de eleccion de Prior, y defensa de la jurisdicion de N.M. R.P.M.Fr.Pedro Manrrique de Henestrosa, Prior Prouincial de la Prouincia de la Andaluzia, Orden de Predicadores.

EL Convento de Regina tiene ciertos Estatutos por donde se govierna, aprobados y confirmados por la Santidad de Clemente Octavo, cuya execucion està cometida al Arcediano de Sevilla, al de Xerez, y al Prior de las Hermitas, *vel eorũ cuilibet*, a instãcia del señor Marquès de Ayamõte como Patrono, y del Prior y Convento: y la Bula se expidió el año de 1597. Y en vno dellos se dispone, que pa a la eleccion de Prior, el Padre Provincial nombre tres hijos del Convento, y tres de la Provincia: y si alguno de estos fuere elegido, *eo ipso electionem factam confirmatam esse, & censeri si ipse electus electionem acceptaverit.*

Despues el año de 625. a instancia del Patrono solo, se hizo relaciõ a la Santidad de Vrbano Octavo de la Bula de Clemente, y se pidio confirmacion della; y que respecto de que los tres Iuezes a quien estàva cometida la execucion, estàvan ausentes è impedidos, no avia

quien executàsse los Estatutos, se nombràssen otros Iuezes en lugar de los primeros; y se nombró y subrogò al señor Dean, y al señor Iuan Checa.

Despues se hizo vna concordia entre el Convento y el Patrono, estendiendo y limitando los Estatutos, y haziendolos de nuevo, y se confirmó por el señor Nuncio, y se cometio la execucion dellos al señor Dean, y a los señores Canonigos de la Santa Iglesia, *vel eorum cuilibet*. Y esta concordia y las Bulas todas se acetaron por el Convento. Y entre los Estatutos de la concordia ay vno que es el quinto, que dize: que si se eligiere por Prior alguno que no fuere de los seis propuestos por el padre Provincial, *tunc electio pro illa vice confirmatione indigebit, devolvaturq; ius confirmādi ad Provincialē, qui hac vice dūtaxat, & eo solo casu dictā electionē confirmare, vel cassare ad eius libitū, iuxta constitutiones dicti Ordinis possit.*

Y ay otro Estatuto que es el 14. que dispone, que hecha la eleccion de nuevo Prior, si el electo no fuere hijo del Convēto, el padre Suprior con los quatro Padres mas antiguos *in gradu*, nōbren vn Religioso por Notario, ante quien hagan las informaciones de moribus & genere electi.

Esto supuesto el padre Fray Diego de Velasco pretende que respecto de que en la eleccion de Prior que se ha hecho, ha salido elegido el padre Maestro fray Pedro del Salto, y que por no ser hijo del Convento ha llegado el caso de la execucion del dicho Estatuto 14. y pidio q̃ V.S. como Iuez a quien està cometida la execucion de los Estatutos, apremiasse por censuras, para que se cumpliesse. Y por auto que se proveyò se mandò notificar a ciertos Padres con censuras lo cū pliessen, o diessen razon.

Tambien pretende que ha llegado a su noticia que para impedir la execucion del dicho Estatuto se avia occurrido al padre Provincial cō pretexto de que la eleccion avia sido nula, y su Paternidad avia despachado comission para que vn padre averiguàsse las causas de la nulidad, cuyo conocimiento tocáva a V.S. se notificàsse con censuras al padre Presidente del Convento no aceptasse la comission, ni persona alguna que della pretendiesse vsar, y esto se mandò assi con censuras.

El Convento pretende que V.S. se ha de inhibir de conocer y proceder en esta causa, y remitirla al padre Provincial a quiē privativamē te toca y pertenece el conocimiento del valor de la eleccion y defectos della por disposicion de derecho, y por las constituciones de la Orden, y por los privilegios della, y en particular por la Bula Benedictina estendida a la Orden de Santo Domingo por la Santidad de Vrbano Octavo. Y que en el Convento de Regina no ha avido electiō que se pueda executar, porque aunq̃ se intentò hazer, no se hizo, y se apelò antes, oponiendo defectos è inhabilidades contra cinco vocales. Et in ipso actu electionis se contradixo, & tandem no se publicò ni guardò la forma de derecho ni de las constituciones, y huvo seys cedulas señaladas, y no se hizo colacion numeri ad numerum. Y de todo se ha dicho de nulidad, y apeló en forma, y està pendiente la causa ante el padre Provincial, y en el interin no llega el caso de la execucion de los Estatutos.

A de-

A demas de que por la Bula de Clemente Octavo està cometida la execucion de los Estatutos a los Iuezes referidos a instancia del Patrono y del Prior y Convento. Y despues a instancia del Patrono solo se hizo relacion a la Santidad de Vrbano, estavan impedidos y ausentes, por lo qual no avia quien executàsse los Estatutos, y que se nombrassen otros en lugar de aquellos, y por esta causa se subrogaron al señor Dean, y al señor Iuan Checa; y que aviendo sido esta subrogacion limitada, y la causa final el impedimento, cessando como oy cessa: porque los primeros Iuezes estan presentes, cessa la subrogacion. Sobre todo tiene pedido devido pronunciamiento, y que en el interin no le corra termino alguno, y apelado, y protestado.

Para comprobacion de sus alegaciones, el P. Fr. Diego de Velasco presentò vn villete firmado (segũ parece) por el mismo, y otros tres Religiosos; por el qual embian a dezir al P. M. Fr. Pedro del Salto, que le hazen saber como auia sido elegido por Prior, y q̃ cõforme a los Estatutos, ipsa electio est confirmatio: que acetasse, y se le daria la possession. Y en el mismo villete parece ay vna acetacion del mismo P. M.

El Conuento ha presentado vn traslado de la comission del P. Prouincial, para que se aueriguen las causas de la nulidad de la asserta eleccion, y se le remitan: y vn testimonio de las apelaciones y causas de nulidad juradas: y vnas letras requisitorias del P. Prouincial, para q̃ V.S. le remita los autos.

Contra esto se ha presentado vltimamente vn testimonio firmado del P. Fr. Diego de Velasco, en que afirma, que el acto de la eleccion se hizo ritè, & rectè.

His in facto suppositis, la justicia del Cõuento es clara, y se harà demonstracion della con euidencia, suponiendo, que aunque Fr. Diego de Velasco pretende se ha de executar el Estatuto, y agrauar censuras para ello, el pleyto no està en estado: porque es preciso, que primero y ante todas cosas se determine el articulo de la jurisdicion, pues el Cõuento ha declinado, y pedido deuido pronunciamiento: y esto es preuio y prejudicial, y requiere expressa determinacion, sin proceder ad vlteriora: ex doctrina Iassonis in l. ex quacumque, ff. si quis in ius vocatus nõ ierit, n. 45. vbi ait: Quod *Si negetur iurisdictio iudicis, & in competentia opponatur in vim dilatoriæ, ipse iudex ante quem procedat in causa principali se esse iudicem vel non iudicem pronunciare debet, nec procedendo ad vlteriora per litis cõtestationem, vel interlocutoriam sententiam probatoriam, ne per alios actus iudiciales causæ principalis procedendo ad ipsos, videtur pronunciasse super exceptionem incompetẽtiæ, quæ emergit in causa ex negatione iurisdictionis, vulgò de la declinatoria.* Ita traddit Ioan. Garcia de nobilitate, glos. 1. n. 24. Y el declararse por Iuez, o no, es apelable, vt expressè dicit glos. fin. in auth. habita, C. ne filius pro patre, cap. ex parte el 3. de appellationibus. Y el Iuez Eclesiastico que no determina y pronuncia sobre este articulo, y oye la apelacion que del se interpone, haze fuerça, vt tenet ipse Garcia, vbi proximè, & latè ex pluribus Salgado de reg. protect. 2. p. cap. 18. n. 15. cum seqq. Quod procedit sine dubio in iudice delegato, & quando dubitatur de eius iurisdictione, como en este caso, donde el Conuento niega omnino la jurisdicion, en quãto al valor de las elecciones, y a la execucion de los Esta-

tatu

tatutos, saltem por las Bulas, vt infra dicemus. Y en qualquiera juyzio executiuo y sumario se puede oponer, y deue admitir la declinatoria y incompetencia de jurisdion: *Quia exceptio nullitatis, quæ surgit ex defectu iurisdictionis, nunquam intelligitur reiecta*. Ita Parlador. lib. 2. cap. fin 5. part. §. 11. n. 18. Ex pluribus Colerus de procefs. execut. cap. 1. 4. par. num. 54 & sequenti. Y asi se fundará la declinatoria intentada por el Conuento, reduciendo este discurso en tres Articulos.

En el primero se fundará, que el conocer sobre el valor de la eleciō, toca priuatiuamente al Padre Prouincial, sin que esto se derogue ni altere por los Estatutos, ni las Bulas.

En el segundo: Que el señor Dean no es Executor, ni Conseruador de los Estatutos, por la Bula de la Santidad de Vrbano Octauo, ni tiene jurisdicion ni conocimiento alguno en la materia de las elecciones.

En el tercero y vltimo se fundarà: Que aunque tenga jurisdicion para executar los Estatutos, no ha llegado el caso de la jurisdicion ni execucion della, y la nulidad y excepciones alegadas por el Conuento impiden su procedimiento.

ARTICVLO I.

Que el padre Prouincial es Iuez competente.

1 NO se puede negar que el padre Prouincial es Iuez ordinario de todas las causas de su Religion, y que tiene fundada su intencion, y le assisten las disposiciones de derecho, Cōstituciones de la Orden, y Priuilegios della; y asi no nos detēdremos en esto por passar a lo indiuidual deste pleyto, ajustandonos a los Estatutos y Bulas sobre que se litiga, en las quales se fundā los Abogados contrarios, y dizen, que siendo la eleccion hecha en alguno de los propuestos por el Padre Prouincial, eo ipso queda confirmada por autoridad Apostolica: & per consequens, el Padre Prouincial no tiene jurisdicion para conocer de las nulidades; porque este conocimiento pertenece solo ad cōfirmatorem. Y tambien lo fundan en el Estatuto 5. que dize: Que si la eleccion se hiziere en otro qualquiera que no sea de los propuestos, *deuoluatur Prouinciali hac vice tantùm, vt confirmet, vel casset*. Y que esta es taxatiua q̄ restringe & firmat regulā in contrariū en todos los demas casos.

2 Pero a esto se responde facilmente, suponiendo que la confirmaciō se considera en dos maneras, *aut in forma communi*, aut *ex certa scientia*, vt latè tradit Caued, decis. 2, per totam, tom. 2. Latè Barbos. in cap. 1. de cōfirmat. vtil. vel inutil. n. 1. & 2. Dominus Mol. de primogen. lib. 2. cap. 7. ex n. 7. Castellin. in specie, de elect. Canon. tit. 14. nu. 52. Tepatus variar. tit. 64. cap. 3. Y la q̄ se haze en forma cōmuni, es quando fit *extra iudicialiter, & sine causæ cognitione*. Y la otra, quando precede conocimiento de causa y citacion de los interessados, vt in cap. fin. de elect. in 6.

La

3 La diferencia que resulta de ser la confirmacion ex certa scientia, aut in forma communi, es importante para este pleyto: porque quãdo es hecha in forma communi, no obra nada, ni suple los defectos de la eleccion, *etiam si confirmatio facta sit à Papa*, ni suspende ni quita la jurisdicion del Iuez inferior, a quien aliàs cognitio causæ pertinebat, vt tradunt DD. proximè dicti, & textus est in cap. 1. de confirmat. vtili, vel inutili, ibi: *Si quis rei litigiosæ confirmationem impetrauit ab Apostolica Sede, non minus potest iudex de causa cognoscere, & eã debito fine terminare*. Vbi gloss. verbo *Confirmationem*, notat, Quod *impetrata sub forma communi, nihil noui iuris tribuit sed solummodo vetus conseruat. vnde per talem confirmationem non impeditur petitio alterius, vel iudicij cognitio*. Textus est optimus in cap. examinata eod. tit. Donde se pronunciò vna sentencia sobre el derecho de vna Iglesia contra formam iuris & compromissi: y se confirmó. Y resuelue el Papa, quod non obstante confirmatione, la sentencia es nula. Y alli la glossa verbo *Confirmatione*, aduierte: Que por auer sido la confirmacion *in forma communi non impendit petitionẽ alterius, nec cognitionem iudicis, quia principale cassatur, & assessorium*. Porque semejante confirmacion no dà nada de nueuo, ni suple la nulidad del acto. *Et ideo si aliter actus patitur defectum vltra confirmationem, post eam durat. Ita Bald. in cap. dudum de decimis: & sic confirmatio supponit firmum. Tradit Salgado ex plurib. 2. p. cap. 14. n. 20. Optimus text. in cap. quia diuersitatem 5. de concess. præbend. ibi: Non obstante confirmatione à Sede Apostolica obtenta in forma communi. Vbi glos. verbo communi* repite lo mismo que queda dicho; y dize: Que quando la confirmacion se haze ex certa sciẽtia, tria operatur. *Primum, quod actus sit maioris authoritatis. Secundum, quod si sit minus validus per confirmationem magis validus remanet. Tertium, quod nullus præter authoritatem confirmantis potest de illo iudicare.* Quæ omnia cessant in altera confirmatione. Elegãter, & in terminis tradit *Anton. de Butrio super prima primi decreti, tit. de elect. cap. cum de electi, n. 63. vbi ex professò disputat: An contra electum confirmatum admittatur exceptio nullitatis.* Y resuelve por conclusiones, & in prima ait sic: *Si quæratur de nullitate ipsius electionis quoad infringendam confirmationem, dico: Quod quædam est confirmatio non contentiosa, id est quæ fit extraiudicialiter non assumpta causæ cognitione, non citato hoc vice illo: & sic fieri potest, licèt de necessitate præmittatur citatio: quo casu quando scilicet quatenus simplex confirmator, vt dicitur in Clement. 1. de offic. & potest deleg. tunc quoque post ipsam confirmationem potest contendi nullitas electionis, & potest peti retractari, etiã quod valeat talis confirmatio, &c. Refert, & sequitur Castellin. de elect. cap. 14. nu. 55. & n. 52. ait, Quod nisi confirmatio fiat ex certa scientia à habente potestatẽ supplendi omnes defectus etiam essentiales, electio annullanda non recipit vires per confirmationem factam in forma communi. Textus est expressus in cap. constitutis el segundo, de appellationib.* Donde à contrario sensu se admitio la apelacion, y el conocimiento de causa contra la eleccion confirmada *ex eo, quia in specie illius textus, confirmatio fuit in forma communi, & extraiudicialiter facta*. Y assi lo entiẽden todos los DD. comunmente. *Plures refert, sic tenens, Salgado de reg. protect. 2. p. cap. 13. n. 165. & latiùs infra dicemus n. 14. & 15.*

4 Esto supuesto, se responde facilmente a la objecion referida. Lo primero, porque la confirmacion de que se trata, fue in forma communi, y no impide ni quita el conocimiento que aliàs pertenece al Padre Prouincial, ex supradictis. *Et in specie Barbosa in cap. 1. de confirmat. vtil. vel inutil. n. 1.*

n.1. & 2. vbi ait: Quod si in lege, statuto, vel rescripto sit mentio, confirmationis intelligitur in forma communi.

5 Lo segundo, porque el priuilegio de que ipsa electio sit cõfirmatio, solo obra que no sea necessario confirmacion del Superior, como lo es quando no se elige ninguno de los propuestos: y este priuilegio supone que la eleccion ha de ser valida, y hecha secundum formã iuris, & ordinis Constitutiones, *vt in terminis tradit Oldra. consil. 146. n. 1.* donde dize: Que aunque la eleccion no necessite de confirmacion por alguna costumbre, en ella se ha de obseruar la forma del cap. quia propter de electione. Aliàs seria absurdo el presumir, q̃ el Conuento de Regina tiene priuilegio para hazer eleccion iuris ordine non seruato, quia credẽdum non est *Romanum Pontificem velle, vt constitutiones quæ ad electionis formam salubriter statutæ sunt sine causa vno ictu subuerteret. Cap. Ecclesia vestra, de elect. l. si quando. C. de inoff. test. Tradit Torreblanca in specie, de iure spirituali lib. 15. cap. 9 n. 43.* Y assi si la eleccion fuesse nula, claro es que deue conocer de las nulidades della el Padre Prouincial, a quien compete el conocimiento; y no ay Bula ni Estatuto que disponga lo contrario: y assi *remanet dispositioni iuris communis, ex l. commodissimè de liber. & posth. cum vulgatis.*

6 Lo tercero, porq̃ este conocimiento de la nulidad y valor dela eleccion, no puede pertenecer ni tocar de ninguna manera al Executor y Conseruador de los Estatutos y Bulas, porque sus jurisdicion es limitada, y solo procede en los casos expressados enellos: y no porque se le aya cometido la execucion, postposita appellatione, es visto derogar ni quitar su jurisdicion al Prelado Ordinario. *Textus est elegans in cap. Super eo 15. de officio, & potest. delegat.* donde auiendose despachado vn recinto, *vt delegatus ordinet Ecclesiam ad præsentationem eius, ad quem videret pertinere per hoc non potest institueri, nec infertur præiudicium Episcopo, ad quem pertinet institutio.* Y dà la razon el Pontifice muy a proposito deste pleyto. *Hoc tuam volumus discretionem tenere quod licèt quæstionem, quæ de præsentatione vertitur appellatione remota, committamus alicui terminanda: non tamen est nostræ intentionis diœcesis Episcopo, vel Archiepiscopo, vel Archidiacono præiuditium generare; ideoque præsentandus est ille, qui instituendus fuerit, & tenebit eorum appellatio, si videntes iuri suo detrahi duxerit appellandum, quia non illis, sed partibus, inter quas causa commissa est appellationis remedium est sublatum.* Y assi el Padre Prouincial ha despachado sus letras requisitorias, pidiendo se le remita esta causa; y el Padre Fr. Manuel de Arce tiene apelado de no remitirle.

7 Lo quarto, porque al P. Prouincial le pertenece el conocimiento de esta causa priuatiuamente por la Bula Benedictina, y la extencion de Vrbano Octauo, por la qual se prohiben las apelaciones fuera de la Orden, sino que se hagan gradatim al Prouincial y General, etiam in materia de elecciones: lo qual se determinó por que intentaron ciertos Religiosos de S. Benito, eximirse de la jurisdicion de su General en materia de elecciones, como consta de la Bula. ibi: *Sub prætextu, quod modus eligendi dictum Generalem, mutatus fuerat se substrahere tentarunt, vel ad huiusmodi obedientiam ipsi Generali, nisi forsan in exteriori præstandam minimè teneri, seu ab ea saltem in interiori exemptos esse prætendere cæperunt.* Que es lo mismo q̃ ha intentado Fr. Diego de Velasco, pues pretende que no ha de conocer el P. Prouincial de las nulidades, y q̃ no se admita la comission. Y esto mismo

mismo determina la Bula, cometiendo en todo el conocimiento de esta causa a los Superiores regulares, derogando qualesquier Estatutos, Priuilegios y costumbres en contrario, y inhibiendo al señor Nuncio, y a otros qualesquiera Iuezes. Y este Priuilegio y extencion de la Bula de la Santidad de Vrbano Octauo, es posterior a los Estatutos y Bulas de Regina; y està in viridi obseruancia, pues ha muy pocos meses q̃ auiendo intentado vn Prior del Conuento de Cabra, que el señor Nūcio le restituyesse en su Priorato, de que fue absuelto por el P. Prouincial, se presentò ante el señor Nuncio, que despachò Letras para inhibir al Padre Prouincial. El qual salio declinando, y pretendiendo que le pertenecia el conocimiento por estas Bulas. Y sin embargo se declarô por Iuez el señor Nuncio, de que se querelló el padre Prouincial en el Consejo, y se declarò que hazia fuerça: y despues pidio se le boluiessen las Bulas originales, de que se mandò dar traslado al señor Fiscal, y de su consentimiento se le mandaron entregar, como todo consta de los autos y testimonios que estan en este pleyto.

8 Finalmente, por el mismo caso que se pretende que el señor Deā es Iuez Executor de las Bulas, està mas lexos de conocer de la nulidad de las elecciones, y lo deue remitir al Iuez ordinario, a quien toca en primera instancia, pues el Executor no puede conocer de las nulidades, *iuxta tenorem Concil. Tridentin. sess. 24. de reformat. cap. 20. Flor de Mena variar. lib. q. 12. n. 17. cum seqq. & ex pluribus tradit & refert Barbosa de pension. q. 7. n. 10 Latè Pereira de man. Reg. cap. 9. n. 15. cum seqq.*

ARTICVLO .II.

Que el señor Dean no es Iuez por las Bulas.

9 EL fundamento que tiene el Conuento para esto, es, que la Bula de la Santidad de Vrbano Octauo, que es la de la subrogaciō, se concedio por la causa que se propuso, de que los tres Iuezes a quiē estaua cometida la execucion de los Estatutos por la Bula de Clemente Octauo, estauan impedidos. *Et propterea ipsi executioni literarum prædictarum debitè, vt par est vacare non possint: quare vt literæ executioni demandētur suos plenarios: pro parte dicti Francisci nobis fuit humiliter supplicatum, quatenus easdem literas approbare, & confirmare, & alios iudices illarum executores in locū prædictarum iudicium prorogare.* Y a esta suplica correspondio la decision, subrogando los dos Iuezes en lugar de los tres primeros. Y esta fue causa final por donde se regùla la disposicion: quod probatur por la diccion *propterea*, que denota causa expressa y final de la disposicion, *vt tradit Stephan. Gratian. decis. 60. n. 1. Tiraq in tractat. cessante causa, limitat. 10. n. 26. vbi ait Quod hæc dictio importat causam proximam, propter quam quis mouetur ad aliquid agendum. Tradit ex pluribus Barbosa dictione 293.* Quod iubatur, porque està la diccion *propterea* despues de la diccion &, ibi: *Et propterea.* Et quando ponitur post copulatiuam &, coniungit dispositionem, ita vt altera ab

altera

altera pendere dicatur, *vt per Seraphin. decis. 883. n. 7. Ipse Barbosa vbi proximè num. 3.* Y assi auiendo propuesto la causa del impedimẽto de los tres Iuezes, prosigue luego, *& propterea*, que es lo mismo que mostrar que el impedimento referido fue la causa final de la suplica y de la subrogacion, y que vno pende de otro.

Probatur etiam, porque prosigue diziendo: *Quare vt literæ præfatæ debitæ executioni mandentur, &c.* Y esta diccion *quare*, es lo mismo que *quia*, & reddit causam & rationem de præcedentibus, *vt in l. hæc actio de calumniatoribus, & exprimit causam finalem, tradit Gramat. decis. 59. n. 3. Mantic. de tac. & ambig. lib. 3. tom. 1 tit. 12. n. 33. Ipse Barbosa dictione 314. per totam.*

Y assi auiendo sido el impedimento delos tres Iuezes la causa final, y cessando como cessa de presente, no procede la subrogacion, pues se regula por la causa: y es doctrina vulgar, que cessante causa, cessat effectus, & ipso facto reuertitur cognitio, & iuditium ad priores iudices, *vt est text. in cap. insinuante, de officio & potestate iudic. delegat.* Donde estãdo cometida vna causa a dos Iuezes, se propuso que eran familiares de vn Obispo, q̃ era parte en el pleyto; y se subrogò otro Iuez en lugar dellos atendiendo a la causa. Y resuelue el texto, que *alioquim partes ad priorum iudicium reuertatur examen.* La razon desta disposicion no solo fue porque la suplica fue subreticia, sino porq̃ auiendo sido la causa final de la subrogacion, la familiaridad que se propuso, cessando la causa, cessa la subrogacion; porque la causa final induze condicion, y haze la disposiciõ limitada: y no se presume que el concedente quiso conceder mas ampliamente que lo que la causa supuso. *Optimus text. in l. quæsitum 12. ff. de tutellis, ibi: Paulus respondit eos, qui in locum absentis dati sunt, non reuerso eo in eadẽ causa perseuerare, &c. l. si tutor, ff. de tutel. & rationib. distrahend. ibi: Sed si desierit rei publicæ causa abesse, consequenter desinit qui in locum eius datus est, &c.* Por manera, que cessando la causa y el impedimento, cessa la subrogacion.

Ademas, que en la primera Bula, la comission fue enlos tres Iuezes sub nomine dignitatis; con que la jurisdicion fue perpetua y transitoria a todos los sucessores en las dignidades. *Cap. quoniam Abbas, de offic. & potest. iud. delegat.* Y despues en la subrogacion no se propuso ningun impedimento en las dignidades, sino en las personas: y assi la causa fue temporal, *ex cap. si gratiosè de rescript. lib. 6. cum ibi notatis.*

10 Y contra esto no obsta lo que se pondera por los Abogados contrarios, videlicet, que dize la Bula, que subroga los dos Iuezes en lugar de los tres primeros; per inde, ac si à principio fuissent deputati, para que executen quoties fuissent requisiti, que son palabras que denotan perpetuidad.

Porque se responde, que todas estas clausulas se han de entender segun la disposicion precedente, de tal manera, q̃ si fue limitada, todas las generalidades subsequentes *debent reduci, & intelligi per abreuiaturam, vt quoad fieri possit per ea concordari, ex doctrina Baldi in rub. C. de fide instrument. Optimus txt. in l. si de certa. C. de transactionib. vbi notatur, quod generalia verba trãsactionis restringuntur ad rem, & causam de qua litigatur.*

Y tampoco obsta el dezir, que estas Bulas estan acetadas por el Conuento, porque esto no se niega, y la acetacion no induze nouacion, ni animo de alterar los Iuezes contenidos enellas, sino obligarse a lo mis

mo

mo que conuienen. Y assi, si la subrogacion fue limitada, por la causa, no por la aceptacion quedò perpetuada, ni inouada; ni esto se presume *ex l. final. C. de nouat.*

Con lo qual, conforme a las Bulas, los Iuezes subrogados no tienen jurisdicion, pues cessa la subrogacion cessando la causa del impedimẽto, y solo queda la jurisdicion cometida por el señor Nuncio, que es limitada a la execucion de los Estatutos de la concordia, y no mas: y supuesto que en esta causa se procede en virtud de las Bulas y de la concordia, se funda bien la declinatoria del Conuento: pues es preciso q̃ se sepa y declare, que por las Bulas no compete ninguna jurisdicion al señor Dean.

Articulo tercero y vltimo.

Que no ha llegado el caso de la execucion de los Estatutos, ni ay eleccion que executen.

1 DAdo caso que se conceda la jurisdicion para la execucion delos Estatutos, como quiera que se considere, o por la comissiõ de el señor Nuncio tantùm, o por la de las Bulas, toda via la declinatoria està bien fundada: porque no siempre es necessario para la declinatoria, que se niegue la jurisdicion omnino; porque aũque se cõceda, y el Iuez sea competente, eius iurisdictio potest per exceptionẽ elidi: y la parte deue por lo menos parecer a declinar y mostrar su excepcion, para que el Iuez se abstenga y no proceda, *vt est text. in cap. si duobus 7. de appellat. vbi notatur, Quod appellans ad Papam, tenetur cõparere à citatione iudicis inferioris, saltem allegaturus appellationem suam.* Per quem textus notat *Franchus in eo sub num. 30. Quod etiam si iudex est ipso iure competens, potest per exceptionem elidi. Quem refert & sequitur Scacia de appellat. q. 17. limit. 6. memb. 7. num. 65. Salgado de protect. Reg. 1. tom. 2. p. cap. 18. n. 26.* Y assi no se podrà dezir, que el Conuẽto tiene consentida la jurisdicion, por auer alegado algunas razones que miran a lo principal: porque como estas son encaminadas a fundar la declinatoria, y subsidiariamente no pueden obrar mas efecto de aquel para que se alegan, en particular auiendose protestado no atribuir jurisdicion alguna mas de la que de derecho compete. Y assi justamente pretende el Conuento, que no ha llegado el caso de la execucion de los Estatutos, y q ue estos autos se han de remitir al P. Prouincial, suponiendo lo que dixo Baldo enel consejo 460. 1. p. n. 4 videlicet, que aunque los Estatutos se ayan de entender literalmente; *Quia ita dictat statutum, tamen* el entendimiento literal *requirit etiam ciuilem intellectum*: hoc est, ver lo que se trata de executar, y si es de la materia del Estatuto y forma del, y quien lo pide. Y assi discurriendo por estos requisitos, se hallarà que no ha llegado el caso de la execucion de los Estatutos.

12 Lo primero, porque aqui se trata de executar el Estatuto 14. que expressamente supone, que le ha de auer hecho eleccion legitima y valida; y esta no consta en este pleyto de ninguna manera. Porque el villete en que se funda Fr. Diego de Velasco, no es instrumento de elecciõ, sino vn papel priuado que no haze fee, ni prueba: y para que la electiõ se tuuiesse por hecha, auia de constar legitimamente por instrumento, sin contradicion del Capitulo, segun la forma del Formulario de la Orden, que dispone de la manera que ha de constar de la eleccion, quãdo se remite al P. Prouincial, cuyo traslado està presentado, el qual se haze en el mesmo Capitulo, ante quám vocales discedant; con que viene a ser vn testimonio y instrumento de todo el Capitulo. Y supuesto que en este juyzio se pretende executar, en el deuiera constar por testimonio en la forma referida.

13 Lo segundo, porque para que la eleccion sea confirmacion, conforme a las Bulas y Estatutos, es necessario que *electus acceptet*, como ellas mismas lo dizen. Y tampoco consta desta acceptacion, ni lo es la que està a las espaldas del mismo villete, porque padece el mismo defecto de autoridad; y no solo no la tiene, pero tābien padece defecto de forma y solemnidad, porque no tiene priuilegio el Prior electo para acceptar por su autoridad. Ni en esto està dispensado, y el priuilegio consiste en que ipsa electio sit confirmatio: pero no en que el electo acepte cõtra formam iuris, pues conforme al cap. *Si Religiosus de elect. in 6.* tiene necessidad de pedir licencia a su Superior, y obtenerle; alias incurre en delito de ambicion, y se haze indigno de la eleccion.

Y este defecto no se suple por dezir, que fue propuesto por el P. Prouincial; porque demas de que esto no consta tampoco en el processo, aunque constasse la proposicion, no pudo obrar mas que vna tacita permission y licencia para acetar; y aunque huuiera sido expressa, siendo anticipada y anterior a la eleccion, no escusa de pedirla despues della, ni de auer incurrido en las penas del capitulo *Si Religiosus textus est in Clement. final. de electione,* ibi: *Cum concessa Religioso à Superiore suo licentia, vt electioni, vel prouisioni (si quam de ipso contingerit, fieri) suum dare possit assensum ambitionis vitio viam paret, nullius etiam existere volumus firmitatis.*

Y el auer acetado por su autoridad, influye nulidad en toda la eleccion, la qual no conualece, *etiam si postea obtineatur assensus post acceptationẽ illigitimè factam, ex regul. non firmatur, de regul. iur. in 6. tenet & tradit P. Thomas Sanchez in Summa, lib. 7. cap. 29. ex n. 59. vsque ad num. 63. inclusiuè, tom. 2.*

14 Lo tercero no consta en este pleyto de quebrantamiento de Estatuto, porque el Conuento no le quebranta, ni contrauiene a las Bulas en nada: y no es quebrantamiento el dezir que no ay eleccion, ni ay sobre que se execute el Estatuto, porque supuesto que no la ay, ni consta de ella, no se contrauiene. Y aunque el Estatuto y Bulas disponē en la execucion de la eleccion, suponē que le ha de auer valida y legitima, y ha de constar della, y se puede oponer que no ay eleccion: *Quia statutum prohibens appellationem à sententia, non intelligitur à sententia nulla. Caualcanus decis. 12 de iudit. 1 tom. n. 2. & potest opponi, quod non est sententia. Ozasius decis. 142. num. 4.* Y porque siempre que el Estatuto haze mencion del acto, se entiende que ha de ser valido. *Gramat. decis. 74. Gutierrez de gabel. q. 9. n. 2. et 21.* Y aū

que

que estè prohibida la apelacion, nunca la nulidad lo està. *Marquesan. de commissionib. 3. p. cap. 5. §. 5. n. 109. fol. 175. vbi ait: Quod nullitas nunquam sublata censetur, etiam appellatione prohibita: quia sunt quædam iuris subsidia ad inuicem separata. Guido Pap. decis. 38. Carrocius de except. except. 22. q. 18. vbi ait: Quod statutum loquens de sententia, intelligitur de valida, & de sententia præsistenti, & presupponit actum, qui mereatur executionem, & sententia nulla non meretur nomen sententiæ, ergo illam statutum non comprehendit.* Y assi, pues en este pleyto no cōsta de eleccion, no se puede dezir que se contrauiene a los Estatutos ni a las Bulas, pues no comprehenden ni mandan executar la eleccion q̄ no es: ni parece, ni se puede dezir que es contrauencion la que consiste in iure, *aliud est in facto, Rota per Farinac. in posth. decis. 483. n. 6. tom. 1. & latius infra num. 23.*

15 Lo quarto, porque verdaderamente no huuo eleccion, y aunque se intentò hazer, no se guardò la forma del capitulo *quia propter de elect. in 6.* ni la Constitucion de la Orden, cuyo traslado està presentado en este pleyto: y concuerda con el dicho capitulo, porque concurrierō en ella cinco vocales inhabiles y incapaces, y se apelò, requiriô, y protestó la nulidad por esta causa ante actum electionis; y no se hizo elecciō secreta, sino por cedulas signatas, que induzen euidente nulidad, y por esto tambien se contradixo por vno de los escrutadores in ipso actu, y no se hizo colacion numeri ad numerum numerandose los votos por escrito, ni se publicò conforme a la Constitucion, que todas son nulidades notorias, las quales sigillatim, y otras en particular se expressaron al P. Prouincial, diziendo de nulidad, apelando con juramento, y ofreciendo la prueba in continenti, conforme el *cap. vt circa, de electione in 6.* Con lo qual no puede dudarse que la eleccion no es exequible, ni lo puede ser: porque es notorio, que la apelacion que se interpone antes de la eleccion, suspende y la haze ipso iure nula, *cap. consideravimus, in principio de elect. Castellinus de elect. cap. 16. n. 3. Ita tenet Decius in cap. constitutus el 2 de appell. ex* [illegible] *n. 5. vbi ait: Quod quando appellatio electionem præcedit, electio facta pendente appellatione, reuocatur.* Y apelacion que se interpone post ipsam electionem, de la misma manera la anula, maximè quando opponitur defectus, per quem annullantur vota; como aqui, que se pretēdieron anular cinco votos, por causas que no es permitido referir en este pleyto: de quo *est textus clarus in cap. si quando 9. de elect. in verb. contra electionem factam à maiori parte, opponebatur.* Y resuelue el texto: Que si la oposicion mira a tenuar los votos de los eligentes, veluti si fueron los mas doctos, o constituidos en dignidad, o si se eligio el menos digno, no suspende, nec est audienda: *Aliter enim si tendit ad annullanda vota eligentium. Sic Castellin. in d. cap. 16. n. 9. Probat textus in d. c. vt circa, de elect.* Donde para obuiar las malicias de las apelaciones friuolas, y para que no se suspenda el efecto de las elecciones, se dà forma a las apelaciones: ergo si se hizieren conforme al dicho capitulo, obraràn sus efectos suspensiuo y deuolutiuo: *cap. constitutio de elect. in 6. & cap. constitutis 2. de appellat. Ita in specie tradit Salgado de Reg. protect. 1. tom. 2. p. cap. 13. n. 81. in fine.* Donde sobre el entendimiento destos capitulos dize assi: *Sed sic est, quod illa iura postquā sunt exceptiones oppositæ, & iuratæ propter calumniam à nō admissione & receptione earundem admittunt, & permittunt appellationem quoad vtrumque effectum, vt ex eis*

patet

pareat ergo cum euidentia sequitur, quod ipsæ exceptiones in esse deductæ, & iam propositæ incipiunt variare, & alterare electionem extraiudicialem suum effectum operantes, faciuntesque illam iudicialem de cætero, & hic intellectus ad illa iura proprius & verus est, qui totaliter illis conuenit, & sic intellecta pro communi retorquent. Y en todo este capitulo 13. el mismo Salgado resuelue: Que aunque el acto sea extrajudicial, si se interpone apelació judicial, muda la naturaleza, y obra sus efectos la apelacion.

16 Contra esto oponen los Abogados contrarios, que siendo esta eleccion confirmada, ipso facto no suspende la apelacion.

A que se responde: Que la confirmacion fue hecha in forma communi, y no suple los defectos de la eleccion, como queda dicho.

Demas de que el *cap. constitutis de appellat* el 2. habla de eleccion confirmada y apelada, & tamẽ en la especie de aquel texto se executó la eleccion, no porque la apelacion no era admitible quoad vtrumque effectum, sino porque era friuola: y asi el mismo texto dá la razon: *Nos ergo quia constitit euidenter illam appellationis causam, quæ fuit expressa rationabilem nõ fuisse, aliam autem tunc non expressit, &c.* Luego si huuiera expressado la causa y la otra huuiera sido razonable, la eleccion no se confirmàra, porq̃ la apelacion justa y razonable obrára sus efectos. Y esto se colige de el mismo texto, y la razon del, y de lo que dize Salgado vbi proximè. Y es de notar, que enla especie del texto, antes que se mandasse executar la eleccion confirmada, se examinò la justificacion dela apelacion, *quia Papa prius pronunciauit super illegitimitate appellationis, & postmodum dicit exceptionem non admittendam.* Como lo aduirtio Abbad en el mismo capitulo constitutis, en el n. 14. y en el n. 15. dize: *Quod Papa hic exceptionem nõ admisit, quia erat præsumptio contra istum friuolè appellantem; & ideo eã exclusit, quia non expressit aliquam de exceptionibus priuilegiatis, quæ possunt opponi contra electũ, & confirmatum, &c. Notabiliter in d. cap. constitutis, tradit Philippus Franch. n. 10. in fin.* Donde dize: Que por tres causas no se admitio alli la apelacion. La vna, porque en la especie del texto se trataua de adquirir la possession por el interdicto adipiscendæ, en virtud de la eleccion confirmada; y la apelacion que se interpuso, era contra la propriedad, y asi no era proportionabilis. La segunda, porque *erat præsumptio contra friuolẽ appellantem.* La tercera, porque no se oponia ninguna excepcion de las q̃ se pueden oponer contra electum confirmatum: porque si la eleccion y confirmacion *à principio fuit valida, & opponitur aliquid per quod dicitur cassanda electio, vel confirmatio, tunc talis exceptio non obstat agenti possessorio adipiscendæ possessionis; ex quo iste interim habet verum ius proprietatis ante quam cassetur electio & confirmatio.* Pero quando *opponitur exceptio, quæ reddit electionem, vel confirmationem nullam, puta, quia dicitur electores non habuisse ius eligendi, vel confirmatorem ius confirmandi, & similibus casibus, si opponens offert se in continenti, probaturum debet audiri, & obstat exceptio agenti possessorio adipiscendæ. Vt notat glos. ordinaria in cap. 1. & cap. literas de rest. spoliat. &c.*

17 Y aunque regularmente no impide la apelacion q̃ se interpone contra la eleccion confirmada, porque la possession es quid facti consecutiui iuris acquisiti. Y asi, el que pide la possession en virtud de la eleccion confirmada, non attentat.

18 Esto procede quando no huuo apelacion antes de la eleccion, y quã-

do

do la confirmacion se hizo con pleno conocimiento de causa citando a los interessados conforme al cap. fin. de electione in 6. y quãdo la apelacion no mira a impugnar la elecció, ni se funda en causas de nulidad, sino solo en la injusticia de la eleccion, suponiendo que fue valida y legitimamente hecha: *vt tradit copiosè Abbas in cap. cum olim penult. de caus. poses. & proprietat. n. 17.* Donde distingue; videlicet, *Quod aut ostenditur titulus electionis sic apparenter iustus, nec exceptio habet aliquam præsumptionem apparentem contra titulum, & tunc non debet admitti exceptio nullitatis, nisi offerantur probationes in continenti. Si verò non est titulus apparenter iustus, vt si est habitus ab eo, qui de iure communi donare non poterat, & debet prius discuti hæc exceptio, quia tollitur fundamentum possessionis, & petitionis: idem dico, & vbi subest aliqua præsumptio cõtra prouisum, vt quia capitulum dicit se nunquam prouidisse, & sub istis possunt comprehẽdere multi casus speciales, &c.* Et ibi: *Item admitteretur exceptio nullitatis, vbi offert probatio in continenti, &c.*

Esta doctrina se ajusta individualmente a los terminos deste pleyto: porq̃ aqui no se muestra titulo ni instrumẽto alguno aparẽte de la eleccion; y el Conuento alega que no ay eleccion, ni se hizo. Y solo se funda el P. Fr. Diego de Velasco en el villete que està presentado. Contra el qual se opone, que es vn papel simple, y que no tiene autoridad: y sobre esto se deue discutir primero. Y assi no ay instrumento en q̃ se puede fundar el pedir la possessió. Lo mismo dixo el proprio Abbad *in cap. cum accedens, n. 11. cum seqq. de accusationibus vsque ad finem. Elegãter tenet Decius d. cap. constitutis, de appellat. n. 8.* Donde aun no se conforma cõ la distinció de Abbad, y dize, *Quod quamuis exceptio non excludat ius proprietatis de præsenti, debet tamen admitti contra electum confirmatum ad impedimentum ne quis consequatur possessionem.* Idem tenet *Imol. d. cap. constitutis, n. 11. vbi ait: Quod quando opponitur exceptio concernens defectum proprietatis, quæ reddit electionem & confirmationem nullam, & vellit in continenti probare, debet audiri, secus si non vellit in continenti probari, & exceptio non concludit defectum proprietatis de præsenti, sed cõcludit eam posse auferri, vt quãdo opponitur aliquid præter quod caßari posit collatio, vel confirmatio, tunc talis exceptio non impedit acquisitionem possessionis.*

19 Esto procede quando la eleccion se confirmò con conocimiento de causa: y despues se apelò, y se alegaron causas de nulidad, que son los terminos en q̃ hablã los Doctores referidos, y enlos deste pleyto, pues todas las excepciones que se oponen, hazen nula la eleccion, à principio non verò cassanda, vel rescindenda, que son terminos que suponen auer sido valida: las excepciones se deuen admitir, y suspenden la possesion; y proceden sin duda quando ipsa electio est confirmatio, tunc enim la apelacion que despues se interpone, obra sus efectos sin la distincion, videlicet: An appellatio concernat in iustitiã electionis, vel nullitatem; quia quomodumq; sit appellatio, suspendit possessionem, & executionem electionis, & confirmationis. El fundamento es *la gloß. in cap. 1. de electione, in 6. verbo possessione*, q̃ dize: Que en las prouisiones de los Beneficios en que no es necessaria confirmacion, quia ipsa prouisio est confirmatio, se admiten las contradiciones y apelaciones. Sic tenet Abbas in cap. cum olim de causa possess. & propriet. in fine. ibi: *Item admitteretur exceptio nullitatis, vbi offertur probatio in continenti, vel aliqua præsumptio contra confirmationem, de quo tamen dic, vt supra dixi in collatione*

 nam

nam idem ius est in vtrisque, cũ prouisio habeat vim electionis, vel cõfirmationis, &c. Y la razon desto es, porque la eleccion que ipso facto es confirmacion, tiene contra si la presuncion: y no ay otro tiempo ni lugar en q̃ se pueda dezir contra ella, sino es despues de hecha. Y assi no procede en semejantes elecciones la disposicion del cap. fin. de elect. in 6. porque alli la confirmacion se hizo citando las partes: y parece calumniosa la oposicion de aquel, que pudiendo auer contradicho la eleccion antes de la confirmacion, no lo hizo. Y assi tiene cõtra si la presuncion el que opone: lo qual es al reues quando ipsa electio est confirmatio, porque tiene contra si la presuncion, la misma eleccion: y el que opone, no tuuo lugar ni tiempo de contradezir antes. Et ideo, aunq̃ alias no puede impedir la possession del electo cõfirmado en actos diuersos, *nisi excipiatur de crimine cum infamia*, vt in cap. accedens de accusationibus. Esto no procede quando ipsa electio est confirmatio: tunc enim se puede oponer de crimine absque infamia, y se impide la possession. Ita eleganter resoluit Francus in d. cap. constitutis n. 12. cuyas palabras son decisiuas: *Vlterius aduerte singulariter, quia dispositio textus in cap. fin. de electione in 6. non habet locum in collatione Beneficiorum, vel prouisionibus prout tenet glos. ordinaria*, ibi: *Quia licet collatio Beneficij habeat vim electionis & confirmationis, & similiter prouisio, vt per glossam notabilem in cap. 1. de elect. in 6. Tamen his casibus, quia excipiens non habet facultatem opponendi, licèt excipiens à crimine non audiatur cõtra illum, cui est facta collatio, vel prouisio, nisi sit exceptio criminis cum infamia, vt dicto cap. accedens, tamen alia exceptio bene poterit opponi, vt impediat acquisitionem possessionis. Et ita sequitur Dominus Anton. & Imola in d. cap. pen. in fin. Ratio est, quia ipse qui nunc excipit, non habuit facultatem opponendi tempore collationis, vel prouisionis: vnde non est quid sibi imputetur; & quia collatio & prouisio communiter fit, clãdestinè, non præcedentibus aliquibus ædictis: ideo est præsumptio cõtra eos. Et ex his rationibus voluit Panormitanus in d. cap penult. Quod possit etiam opponi exceptio criminis absque infamia ad impediendum, & differendum effectum possessionis, &c.* Y ajustãdolo al caso deste pleyto, concluye el mismo Franco, ibi: *Et ex his rationibus videretur idem in excipiente contra electum, & confirmatum petentẽ possessionẽ si excipiens non habuit facultatem se opponendi, &c.* Tradit eleganter *Lambertin. de iure patron. 2. p. lib. 2. art. 3. q. 6. principal. 2 partis libri primi, filio mihi* 142. n. 8. Donde auiendo propuesto que la apelacion *post confirmationem electionis cum causæ cognitione non impediat possessionem, quia possessio est quid facti, & effectus consecutiuus iuris præcedentis*, dize que esto no procede *in prouisione, & collatione quia in confirmatione citatur pars, vel saltem per ædictum fit citatio. Vnde verò simile est, quod si quid erat discutiendum, iam fuisset discussum in confirmatione: & ideo exceptio postea opposita videtur calumniosè opponi ad impediendum ne iste habeat possessionem, sed in collatione, licet illa habeat vim electionis & confirmationis simul, vt voluit glos. in cap. 1 de elect. lib. 6. Tamen non requiruntur illa citatio nec propositio ædicti, quæ requiritur in confirmatione: & ideo magis de facili volens opponere, admittitur ante quam tradatur possessio quia non potuit contradicere*, &c. Idem tenet Azebedo in Curia Pisan. lib. 2. cap. 4. n. 14 donde refiere las mismas palabras de Lambertino. Y en quanto dize que la apelacion de la elecciõ confirmada no suspende la possession, habla expressamente de aquella confirmacion que se haze con pleno conocimiento de causa, y cõ citacion, la qual confirmacion es acto diuerso y separado de la eleccion,

non

non tam ex diuersitate personę confirmantis, quam ex diuersitate causæ, videlicet, vt ipsam electioné perficiat, & consummet. Porque mientras la confirmacion no estuuiere hecha, no està la eleccion perfecta, ni el electo tiene titulo para administrar; y assi el tiempo que ay entre la eleccion y la confirmacion, es el termino en que se puede alegar, y dezir contra ella.

20 Pero quando *ipsa electio est confirmatio, aut indulto Apostolico, vel alio iure*, tunc para que la eleccion quede perfecta, y el acto consumado, es necessario que se dè la possession, la qual *habet vim confirmationis, vt eleganter, & subtiliter tradit Oldradus cons. 146. n. 5.* donde habla de vna eleccion que no necessita ya de confirmacion. Y dize, que *in istalatio per Decanum habetur loco confirmationis*, refert & sequitur Melchor Lother *de re beneficiaria, lib. 2. q. 18. n. 35.* Y en el n. 54. dize, que quando la eleccion no necessita de confirmacion de superior, es impraticable que aya cōtradiccion, como en las otras elecciones, pues no se puede dar verdadera confirmacion, *per actum diversum*. Y assi, si *in eo actu oriatur controversia, ita vt in eius prosecutione suspenso illius effectu de hoc quæratur, potest obijci inhabilitatem ante adiudicationem*: y esto es, porque la possession, y la adjudicacion habet vim confirmationis; y entonces es su propio lugar para oponer las nulidades y defectos de la eleccion: y siendo razonables y verosimiles, deven suspender la possession.

21 Lo quinto, supuesto que està pendiente ante el padre Provincial la causa sobre la nulidad de la eleccion, justamente declina el Convento, y pretende se ha de remitir esta causa a su Paternidad; porque hasta que estè determinada, no llega el caso de la execucion de los Estatutos: y en este pleyto basta que el Convento muestre que aquella causa està pendiente, y assi aunque incidenter se propone en este pleyto de la nulidad, es de tal calidad esta incidencia, que suspende la jurisdiciō y execucion de los Estatutos, hasta que el padre Provincial aya determinado la causa de nulidad, como Iuez competente que es della; pues si no ay eleccion, no ay sobre que executar los Estatutos, *textus est in cap. tuam de ordin. cognit.* ibi: *Quia vero antequam natalium causa terminata esset dependentem, ex illa successionis causam incipere, nihil aliud esset, quam diversis processibus intrincare negotium, & confusione quadam iuditij ordinem perturbare mandamus: quatenus si forte ab ipsa Regina fuerit super hoc requisitus, donec iam dicta causa natalium Apostolico iudicio finem acceperit, patienter speêtes, &c.* Textus est in l. *si status. C. de ordin. cognit. tradit Ioan. Garc. de nobilitate glos. 1. n. 25.* vbi ait, *quod quādo agendum sit de iure causæ incidentis, non potest principalis causa determinari, & Iudex debet cessare, & differre donec de causa incidenti Iudex cōpetens cognoscat.*

22 Contra todo lo referido se opone, que este pleyto es executivo, y q̃ se ha de dar la possession, y executar el Estatuto, y la excepcion que se opone de la nulidad requiere mas conocimiento de causa, y se ha de reservar en via ordinaria, ex traditis per *Barbos. de pensionib. q. 7. per totam.*

Pero esto tiene facil respuesta considerando que en este pleyto no se trata de executar ningun instrumento ni sentencia que, ex sui natura, trayga aparejada execucion, sino vna eleccion imaginada: porque no consta en este processo della por testimonio authentico, vt supra diximus n. 13. & nunc addimus la constituciō de la Orden, tit. de electione

difi,

difi.cap.gen. cap.5. donde se dispone de ciertas elecciones que no necessitan de confirmacion: & tamen dicit, que han de traer al Capitulo literas testimoniales de como fueró elegidos, aliàs nullo modo admittantur nisi aliter de iure constiterit. Y pues aun entre los mismos Religiosos es menester que conste de la eleccion por testimonio autẽtico, mucho mas será necessario en este pleyto, donde se trata judicialmente de executar Estatutos, y en terminos de la quæstion septima de Barbos. de pensionib. y de execucion de sentencia, o otro qualquier instrumento exequible, es notorio que la excepcion de la nulidad impide la execucion, si es notoria y evidente ex actis, vel potest incontinẽti probari, que es lo mismo, vt lato calamo tradit Scacia de appellat. q.15. remedio.1.conclus.5.n.23. cum seqq. & 31. Carrocio de except. excep. 47. ex n.44. cum sequentib. & 49. ipse Barbos. d.q.7. de pensionib. n.5. donde haze distincion de la nulidad intrinseca, aut extrinseca; y en el n.7. tiene por intrinseca aquella que constat ex actis. *Pereira de man. reg. cap 9 num. 16. cum seqq.*

23 Y segun esta doctrina es impossible que se puede executar esta asserta eleccion; porque se pretende probar por instrumẽto privado que no haze fe, ni es executivo, ex sui natura; y esta nulidad y defecto no es menester que la prueve el Convento, pues de per se patet, y omnino impide la execucion: tradit Scacia dict. q.15. remed.1. conclus.5. n.30. vbi ait: *Quod si pro parte opponentis nullitatem nihil est probandum, talis exceptio, impedit executionem, veluti quando nullitas respicit instrumẽtum, quia opponitur quod non est publicum, & si ex inspectione apparet, nihil est probandum.*

Tampoco consta que el electo aya acetado, ni su acetacion se ha hecho con la solemnidad del capitulo *si Religiosus de elect. in 6.* Y la *Clementina fin. eod. tit.* vt supra diximus. Y la autoridad que tiene este villete es estar firmado del mismo Fray Diego de Velasco que es la parte que litiga en este pleyto, y tambien esta nulidad de per se patet.

24 Cæterum los defetos que se oponen contra la eleccion son intrinsecos, porque *concernunt potestatem, & habilitatem eligentiũ, & formam electionis, & hæc exceptio intrinsica dicitur, & vulnerat ipsum ius principale, cuius ratione petitur possessio, vt in specie tradit Abb in cap. accedens in fin. de accusat.*

Finalmente, aunque constasse en este pleyto por instrumento autentico y legitimo que se hizo eleccion adhuc no seria exequible, porque estando propuestas las causas de la nulidad, y apelado della, se suspende el efeto de la possession, maxime quando ipsa electio est confirmatio, quia tunc *traditio possessionis habet locum confirmationis, & ante confirmationem admittuntur obiecta contra electionem, vt in cap. final. extra de elect. in 6.* vt late supra ex n.14. diximus. Y assi la materia deste pleyto tiene especialidad, y diferencia de quando se trata de executar por el Iuez executor algun instrumento liquido de sentencia passada en cosa juzgada, cuya execucion no se suspende por la apelacion, ni por la nulidad que requiere mas conocimiento.

25 Y tampoco obstará contra esto el dezir, que las Bulas, y la comissiõ del señor Nuncio traen la clausula appellatione postposita: porque esta clausula *intelligitur de appellatione frivola, non de legitima. Glos. verb. ante sententiã in fin. in cap. vt debitus honor de appellat. & procedit contra resistentes de facto, nõ de iure,*

iure, vt ex pluribus tradit Barbos. de clausul. clausul. 5. n. 18. & 16. infinitos refert Cā-
panil. in diuersor. iur. canonic. rubric. cap. 13. n. 234. Y en el siguiente dize: *Quod*
executor cum hac clausula debet audire contradicentem de iure, si re vera nitatur va-
lida ratione, & iure. Y en terminos de elecciō nula, que no se deua ni pue
da executar, aunque aya ley, o estatuto que mande executar la elecciō
sine vlla appellatione, como lo dispone el Concilio de Trento *in sess. 24*
de reformat. cap. 18. hablando de la eleccion de las Parrochiales, dize Sal
gado *dict. 2. p. cap. 13. n. 205. Quod si peccatum sit infirmæ electionis, & aliqua nul-*
litas interuenit appellatio, vtrumque operatur effectum, & iudex non deferens vim,
cōmittitur: quia nulla prouisio, licèt Parochialis pro infecta habetur. Quod probatur ex
traditis sup. n. 13. Y no puede pretender la otra parte, que las Bulas y co-
mission sobre que se litiga, tienen mas rigurosas clausulas para q̄ se e-
xecuten, que las que tiene la disposicion del Concilio referida: & tamē
si la eleccion fuere nulla, no puede ni debe executar, por que no es ele-
cion, *ex l. 4. §. condemnatum, ff. de rè iudicat. At conducit text. in cap. examina. de*
confirmat. vtil. Donde se anula la sentencia confirmada, por ser cōtra for
mam iuris, & compromissi. Y assi, pues en este juyzio no se puede co-
nocer de la nulidad, justamente intenta el Conuento la declinatoria:
Tum porque omnino carece de jurisdicion el señor Dean, en quanto al
valor de las elecciones, y en quāto a la execucion de los Estatutos. Tū
porque tampo la tiene por la Bula de la subrogacion. Tum deniq; por-
que la que le viene a quedar, solo es la del señor Nuncio, y esta por ao-
ra està suspendida, y se elide y excluye, porque no consta de la elecciō
ni aceptacion, y aunque constásse, no es exequible por la nulidad pro-
puesta; y porque primero se ha de acabar, y fenecer aquel pleyto, & ita
speramus. Salvo, &c.

El Lic. D. Lorenço del Castillo,
y Gallegos.